

LA COLISIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES. ESTUDIO DE CASOS JUDICIALES EN MÉXICO Y ESPAÑA

THE COLLISION OF FREEDOM RELIGIOUS WITH OTHER FUNDAMENTAL RIGHTS. STUDY OF COURT CASES IN MEXICO AND SPAIN

AMALIA PATRICIA COBOS CAMPOS
Universidad Autónoma de Chihuahua, México

Recibido: 24/04/2015

Aceptado: 18/05/2015

Resumen: El derecho humano a la libertad religiosa incide en muchos otros aspectos de la vida de las personas, facetas cuya relevancia ha llevado al enfrentamiento con otros derechos tan trascendentes como el derecho a la educación, a la salud o la vida misma. Ante un contenido y límites aún imprecisos, en varios de estos derechos, los tribunales buscan tutelarlos esperando clarificarlos. Tales problemáticas no resueltas por el legislador, buscan su respuesta en la jurisprudencia, y aun en los tribunales ordinarios, por lo que se analizan casos emblemáticos, tanto en España como en México. En éste último país, nos encontramos con escasa construcción jurisprudencial alrededor del derecho en sí, pero que se enriquece a través de la resolución de supuestos en los que colisiona con otros derechos. Sustentaremos igualmente nuestro estudio en la doctrina jurídica, ya que en ésta última encontraremos propuestas y soluciones que nos permitirán arribar a conclusiones jurídicamente válidas y relevantes al respecto.

Palabras claves: derechos fundamentales, libertad religiosa, colisión, casos judiciales.

Abstract: *The human right to religious freedom has an impact on many other aspects of the lives of the people, facets whose relevance has led to confrontation with other rights as important as the right to education, health or life itself. Content and even imprecise limits, Courts seek to foster it hoping to clarify them. Such issues not resolved by the legislature, they seek their response in the jurisprudence, and even in the ordinary courts, so emblematic cases discussed, both in Spain and in Mexico, in the latter, we have limited jurisprudential construction around the human right to religious freedom, but which is enriched through the resolution of cases in which collides with other rights. We also support this paper in legal doctrine, since in the latter we find proposals and solutions that will enable us to arrive at legally valid conclusions in this topic.*

Keywords: *fundamental rights, religious freedom, collision, court cases.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; 2. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL; 3. COLISIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU DESARROLLO JURISDICCIONAL EN ESPAÑA Y MÉXICO, 3.1 Derecho a la salud y a la vida, 3.1.1 Del Tribunal Constitucional Español, 3. 1. 2. 1 SENTENCIA 137/1990, de 19 de julio de 1990, 3. 1. 2. 2 STC 154/2002 de 18 de julio de 2002, 3.1.3 De la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, 3.1.4.1. Contradicción de tesis 93/2011, 3.2 Derecho a la educación y la libertad religiosa, 3.2.1. Algunas resoluciones de los Colegiados en México, 3.2.2 Conflictos

de la libertad religiosa con otros derechos en los Centros Escolares Españoles, 3.2.2.1 El uso de símbolos religiosos en los centros escolares, 3.2.2.2 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009; 3.3 Ejercicio de los derechos políticos en colisión con la libertad religiosa; 4.CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.

1. INTRODUCCIÓN

La colisión de los derechos fundamentales no es un tema nuevo, empero, parece nunca perder su vigencia a la luz de la complejidad para resolverla con respeto irrestricto a los derechos y determinándose cuales son los supuestos en los que a partir de la legislación nacional e internacional, tales derechos pueden ser limitados.

Aldunate¹ dice que se actualiza cuando “el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto, (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental” .

La colisión de derechos no encuentra consenso en su aceptación por la doctrina jurídica. Ferrini², verbigracia, estimó que “*come non vi può essere vero conflitto fra due norma così non vi può essere vero conflitto fra due diritti*”³. Estos postulados se basan en el planteamiento de que no puede haber colisión; López Berenguer⁴ afirma que repugna la idea de que puedan existir, ya que “en abstracto, dentro del orden jurídico no puede concebirse la existencia de derechos incompatibles”⁵. Debemos reconocer que tales posturas, no cuentan con tanta fuerza como antaño; la doctrina moderna parece decantarse por aceptar dicha colisión, si bien, busca incansablemente los baremos adecuados para resolverla.

Se ha clasificado a la colisión de derechos por algunos doctrinarios, como verdaderas antinomias legislativas⁶, posición no compartida por otros⁷, dadas sus singularidades, de las que como bien afirma Casal, la principal es la jerarquía

¹ ALDUNATE EDUARDO, “La colisión de derechos fundamentales”, *Revista Derecho y Humanidades*, N.º. 11, 2005, pp. 69-78.

² FERRINI, Contardo, *Manuale di pandette*, Libreria, 3ª. Ed., Milán, 1908, p. 50.

³ Así como no vemos que puede existir verdadera contradicción entre dos normas, por lo mismo no vemos que pueda existir verdadero conflicto entre dos derechos.

⁴ LÓPEZ BERENGUER, José, “La colisión de Derechos”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, disponible en: revistas.um.es/analesumderecho/articledownload/103481/98451, accedida el 15 de abril de 2015.

⁵ *Ibíd.*, p. D-70.

⁶ Véase vgr. BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, “Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación” *Revista Jurídica [en línea]*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pp. 19-52, disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/1-colision-derechos.pdf>, accedida el 14 de abril de 2015.

⁷ CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Los derechos humanos y su protección*, 2ª. Ed., Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 91.

constitucional de las normas o bienes jurídicos enfrentados, lo que a su juicio “imposibilita o dificulta sobremanera la utilización de criterios tradicionales para su resolución”⁸, pero añade que una colisión no se produce únicamente porque lo regulado en un precepto choque con lo previsto en otro, previo a hablar de colisión, considera que debe realizarse una tarea interpretativa de ambas normas, que obviamente no prescinda de la unicidad de la carta fundamental⁹.

Tenemos, en consecuencia, que analizar los conceptos que giran alrededor de tales colisiones en el derecho constitucional contemporáneo, facilitando su resolución, que son racionalidad, proporcionalidad e ineludiblemente ponderación. Alexy¹⁰ alude a la liga inexorable entre la racionalidad y la ponderación, asegura que cuanto más racional sea esta última más legítima será su realización.

La racionalidad, para Hernández González¹¹, puede entenderse como “el método que presupone ciertas capacidades de reflexión y de lenguaje, dirigido al dominio consciente de la realidad, que en su forma de razón teórica no busca un cambio en ésta, sino que determina tan sólo los objetos de acuerdo a ciertos conceptos y reglas de entendimiento”.

En cuanto a la proporcionalidad recordemos que Alexy alude a tres subprincipios de la misma, que lo son la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad *strictu sensu*¹². Bernal Pulido¹³, clarifica estos sub-principios y afirma que:

- “Según el *subprincipio de idoneidad*, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo [...] y la adecuación de la medida examinada.
- De acuerdo con el *subprincipio de necesidad*, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho que es el objeto de la intervención, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin perseguido.
- Conforme a la *ponderación o principio de proporcionalidad* en sentido estricto, [...], las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el

⁸ Ídem

⁹ *Ibíd*, p. 92.

¹⁰ ALEXY, Robert, “la fórmula de peso”, en: AAVV, Carbonell Miguel (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 13-42.

¹¹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Susana, “La racionalidad y la razonabilidad en las decisiones judiciales (Distinguir para comprender), Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Investigaciones, disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laracionalidadylarazonabilidadenlasresoluciones.pdf>, accedida el 15 de abril de 2015.

¹² ALEXY, Robert, *Óp. Cit.*, p. 15.

¹³ BERNAL PULIDO, Carlos, “Voces en derechos humanos. Término Proporcionalidad” en: AAVV, *Diccionario Iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, Universidad de Alcalá, 2011, disponible en: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/114, accedida el 15 de abril de 2015.

derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para su titular y para la sociedad en general [...], llevar a cabo una comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin que persigue la medida examinada y el de la intervención en el derecho fundamental”.

Arroyo Jiménez¹⁴ parafraseando a Alexy, nos dice que las colisiones que se dan entre reglas se resuelven mediante “el establecimiento de una relación de preferencia en favor de una de ellas y en perjuicio de la otra, que puede calificarse como incondicionada en la medida que se enuncia en abstracto”¹⁵, en cambio, cuando se generan entre principios, se distinguen por que no existen predefiniciones y la resolución de cual prevalece varía de un caso a otro, y añade que, la ponderación es “el discurso jurídico a través del cual se resuelven las colisiones entre principios, y consiste en identificar las circunstancias que deben concurrir para que un principio preceda a otro y fundamentar por qué en esas circunstancias es ese principio el de mayor peso”¹⁶. Concluyendo que a su juicio y en esa tesitura, ponderar significa, “establecer y fundamentar una relación de precedencia condicionada”¹⁷. Son, por ende, en materia de derechos fundamentales, los tribunales constitucionales quienes determinan la prevalencia de los derechos en cada caso concreto. Siguiendo los principios y sub principios antes aludidos la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha determinado al respecto:

“Conforme a la teoría de los principios, cuando dos derechos fundamentales o principios entran en colisión, los juzgadores deben resolver el problema atendiendo a las características del caso concreto, ponderando cuál de ellos debe prevalecer y tomando en cuenta tres elementos: I) La idoneidad; II) La necesidad y III) La proporcionalidad. El primero se refiere a que el principio adoptado como preferente sea el idóneo para resolver la controversia [...] el segundo consiste en que la limitación de cierto principio sea estrictamente necesaria e indispensable[...]; y el tercer elemento se refiere a que debe primar el principio que ocasione un menor daño en proporción al beneficio correlativo [...] cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro”¹⁸.

¹⁴ ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Ponderación y proporcionalidad. Derecho administrativo”, *In Dret, Revista para el Análisis del Derecho* [en línea], No. 2, Madrid, 2009, disponible en: http://www.indret.com/pdf/621_es.pdf, accedida el 15 de abril de 2015.

¹⁵ *Ibidem*, p. 7

¹⁶ *Ídem*

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS. SUS ELEMENTOS. 9ª Época, Registro: 177124, Tribunales Colegiados de Circuito, TA Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta T. XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.A.60 K, Página: 1579 Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito. Incidente de suspensión (revisión) 247/2005. Investigación Farmacéutica, S.A. de C.V. 13 de julio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Roca Trías¹⁹ ha dicho, en relación al Tribunal Constitucional Español, en cuanto al tema que nos ocupa, que en el mismo “el empleo de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad remite a un derecho común europeo: el Tribunal ha incorporado y hecho suya la jurisprudencia de los Tribunales supranacionales europeos y, en relación con el principio de proporcionalidad, ha adoptado como propio el llamado ‘test alemán’”, e invoca al respecto la STC 11/1981, que en lo conducente determina:

“[...] La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”²⁰.

En diversa resolución en Tribunal Constitucional Español determinó que:

“[...] Sin la concurrencia de dos derechos fundamentales no hay en efecto, ponderación posible. [...] la concurrencia de otros derechos fundamentales y el carácter no absoluto, sino principal y, por lo tanto, apriorístico, de todos ellos hacen de la ponderación judicial el método interpretativo materialmente empleado para resolver dichos conflictos, otorgando prevalencia a uno de ellos a la luz de las circunstancias del caso.[...] este Tribunal no se limita a controlar la razonabilidad de las ponderaciones judiciales impugnadas por la vía del recurso de amparo, sino que debe verificar si los órganos judiciales han realizado una “ponderación constitucionalmente adecuada” de los derechos en conflicto[...] no basta con que los órganos judiciales hayan efectuado una ponderación o valoración de los derechos constitucionales en conflicto [...]también le compete “verificar si los órganos judiciales han hecho una delimitación constitucionalmente adecuada de los mismos” [...],si dicha ponderación se ha efectuado -de modo que se respete la definición y valoración constitucional de esos bienes-”²¹.

Existe pues, coincidencia en ambas cortes en los mecanismos necesarios para dimensionar la adecuada ponderación en los supuestos de colisión de derechos fundamentales y en los subprincipios aplicables al efecto, que permiten resolver mediante el menor detrimento posible de tales derechos en conflicto; por lo que establecida dicha postura, pasaremos al análisis particular del derecho materia de nuestro estudio, su colisión con algunos derechos fundamentales y las resoluciones representativas que al respecto han emitido los tribunales de España y México.

¹⁹ ROCA TRÍAS, Encarnación, “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, Conferencia “Trilateral” Italia/Portugal/España Roma, 24 a 27 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>, accedida el 16 de abril de 2015

²⁰ STC 11/1981 FJ7.de 8 de abril de 1981, BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981.

²¹ Sala Segunda. Sentencia 51/2008, de 14 de abril de 2008, BOE núm. 117, 14 de mayo de 2008.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho englobado bajo el rubro de libertad religiosa, de manera genérica comprende en realidad tres derechos, el de libertad ideológica, libertad religiosa y libertad de culto, así puede desprenderse tanto de la doctrina jurídica²², como del contenido de la constituciones española y mexicana, aunque de distinta redacción²³; de los instrumentos internacionales²⁴ y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, que tutelan el derecho de manera transnacional²⁵.

En ese contexto, podemos definir a la libertad religiosa como el “derecho de los individuos y las comunidades a tener un conjunto de ideas sobre la existencia de un ser superior o divinidad, unas normas éticas de conducta individual y colectiva, unos ritos para agradar o celebrar a su deidad, una forma de relacionarse con el ser superior y la posibilidad –no obligación- de manifestar o exteriorizar este conjunto de ideas de manera individual y colectiva, siempre dentro de una concepción relativa de los derechos fundamentales que se adhiera a los límites del orden público y respete los derechos de terceros”²⁶.

La libertad de conciencia, por su parte, tiene por razón lógica, como componente esencial a la conciencia. Tafoya Hernández²⁷ define a esta última, como “un juicio práctico que la razón, de acuerdo con el orden moral por ella descubierto dicta en cada caso sobre lo que se debe moralmente hacer u omitir,” y adiciona que en esa tesitura, la libertad de conciencia es “en su fase interior una especie de la libertad de pensamiento”²⁸. Priora²⁹, la conceptúa como “ese reducto íntimo del ser humano donde éste se encuentra consigo mismo o, [...] con

²² Véase: COSSÍO VILLEGAS, José Ramón, “Estado laico y libertad religiosa”, disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/jrcossio/sites/default/files/articulos/prt200813.pdf>, accedida el 2 de abril de 2015; ADAME GODDARD, Jorge, “El proyecto de reformas al artículo 24 constitucional sobre libertad religiosa”, en: *Reforma al 24 constitucional. Cuatro enfoques*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 2012, pp. 14-24, entre otros

²³ Art. 16 de la CE y 24 de la CPEUM.

²⁴ Convención Americana de Derechos Humanos art. 12, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 18, Declaración Universal de los Derechos Humanos art. 18, Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales art. 9.º.

²⁵ Aunque debemos reconocer que en el derecho materia de nuestro estudio es mucho más abundante en la CEDH que en la CrIDH.

²⁶ ROA ROA, Jorge Ernesto, *El derecho a la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp. 2 y 3.

²⁷ Tafoya Hernández, José Guadalupe, “La libertad de conciencia en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 9, México, 2001, pp. 349-362.

²⁸ *Ibíd.*, p. 359.

²⁹ Priora, Juan Carlos, “Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos (perspectiva histórica-bíblica)”, *Revista Enfoques*, vol. 14, núm. 1, Universidad Adventista del Plata, Buenos Aires, enero – diciembre de 2002, pp. 39-56, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25914106>, accedida el 5 de abril de 2015.

su dios, sea como fuere que lo concibiera. [...] fuera del alcance de los poderes públicos y, por ende, no puede ser objeto de derecho”, este autor añade además, que jamás debe permitirse a los poderes públicos que legislen sobre ella³⁰.

Benítez Hurtado³¹, considera que la libertad de conciencia “abarca las diferentes creencias que una persona siente en su fuero interno; sin obstáculos ni imposiciones externas; sin limitaciones ni restricciones provenientes de extraños; son los dictados de la conciencia los que predominan en la voluntad del individuo a los que no pueden sobreponerse ni la ley ni la Constitución”.

De las concepciones antes citadas pareciera desprenderse que la doctrina jurídica que estos autores representan estima que la conciencia y sus derechos podrían ser conceptos extrajurídicos, empero, el derecho moderno ha emprendido caminos que otrora le eran vedados por estimar que salían de su ámbito competencial; ello es así, en virtud de que los avances mismos de la ciencia y la tecnología, han requerido una intervención más intensa del estado contemporáneo en la tutela de esferas en las que con antelación dicha tutela era innecesaria; baste recordar que derechos como la intimidad, han cobrado nueva vigencia ante esta imparable invasión; otro tanto ocurre con la conciencia, si bien es de explorado derecho que la norma jurídica regula la exterioridad, ello no implica verbigracia que al derecho no le interese la intencionalidad en la comisión de un ilícito. Luego entonces, si bien es cierto que la conciencia como tal, es cuestión interna del sujeto; la libertad de expresar su ideología de manera externa, siempre que no rebase los límites que la misma norma determina, y la salvaguarda de esa libertad, sí constituyen una responsabilidad a cargo del estado, y eso es a lo que aluden ambas cartas fundamentales.

En cuanto a la libertad de culto, Burguete García³² la concibe de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, como “las manifestaciones externas de las creencias religiosas, en el sentido de que toda persona tiene derecho a profesar libremente su culto, libertad que se encuentra sujeta a la restricción de no afectar los derechos de terceros” y que, añade, le permite a las personas creer o no creer en un Dios sin ser discriminadas por ello.

En consecuencia son estos tres derechos de libertad, los que engloba el concepto de libertad religiosa, cuyos componentes generan la dimensión interna y externa que le son imbricadas a este derecho fundamental.

³⁰ *Ibíd*, p. 53.

³¹ Benítez Hurtado, Jorge Alonso, “Derecho humano a la libertad de religión”, *Cognitio Juris*, año I, No. 2, João Pessoa agosto de 2011, disponible en: <http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/03.html>, accedida el 4 de abril de 2015.

³² BURGUETE GARCÍA, Miguel Ángel, “La necesidad de regular de manera específica la libertad de conciencia en México (El reconocimiento legal de la objeción de conciencia)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, N.º 29, México, 2010, pp. 71-88.

3. COLISIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU DESARROLLO JURISDICCIONAL EN ESPAÑA Y MÉXICO

La construcción de los derechos nos ha llevado en el ámbito permanente de la convivencia social, al necesario enfrentamiento en el que como ya hemos aludido se gesta la colisión de los derechos fundamentales, generando la necesaria intervención de los tribunales para resolverla; analizaremos algunos de estos casos en los que el derecho a la libertad religiosa se ha enfrentado a otros derechos fundamentales y que han sido considerados por la doctrina, tanto mexicana como española, emblemáticos en virtud de su contribución a la edificación y protección de los derechos fundamentales en pugna.

3.1 Derecho a la salud y a la vida

Uno de los puntos más álgidos de colisión se ha dado en virtud de que algunos credos inciden en materia de salud entre sus fieles, a grado tal que les impiden recibir tratamientos médicos, o que por otras razones se niegan, haciendo uso de su libertad ideológica a recibir tratamiento médico.

Hemos establecido los alcances conceptuales del derecho a la libertad religiosa en su diversificación, resulta en consecuencia, pertinente definir lo que entendemos por derecho a la salud y derecho a la vida respectivamente, para poder estar en posibilidad de analizar la colisión de estos con el primero.

Por derecho a la salud se entiende, según DANIELS³³, como el acceso a los servicios de promoción de la salud, prevención y curación de enfermedades, rehabilitación en los casos de deterioro de la salud; abarca también acceso a una alimentación adecuada, a condiciones de trabajo sanas y seguras y servicios de apoyo para el cuidado de la salud. Así lo ha entendido la Suprema Corte en México y al respecto ha determinado que:

“[...] El derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. [...] entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”³⁴.

³³ Daniels, Norman, *Justice, health and healthcare*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 1985.

³⁴DERECHO A LA SALUD. SUREGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. A R 173/2008, 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. 9.ª Época No 169316, 1a Sala, TA, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T XXVIII, Julio de 2008, Materia: Constitucional/ Administrativa, Tesis: 1a. LXV/2008, Pág. 457.

El derecho a la vida por su parte, desde una perspectiva jurídica, es concebido partiendo de la preservación de ésta, pero en sus alcances han sido dimensionados en formas muy diversificadas en cuanto a cuestiones de tanta envergadura como el aborto y la eugenesia, que no abordaremos por ser ajenos a las pretensiones del presente trabajo, y en cuanto a la materia de nuestro análisis, el derecho a negarse a recibir tratamiento médico, entendiéndose como derecho a disposición de la propia vida, que es materia de grandes controversias y que las corte constitucionales se niegan a reconocer como faceta del derecho a la vida, la cual estiman es un derecho que solo detenta el aspecto positivo. Acorde a los criterios antes enunciados analizaremos las siguientes resoluciones:

3.1.1 Del Tribunal Constitucional Español

3. 1. 1. 1 Sentencia 137/1990, de 19 de julio de 1990

El caso en estudio, si bien propiamente no se reduce a libertad religiosa, en él fue invocada la vulneración de la libertad ideológica, existiendo colisión con el derecho a la vida, ya que, con fecha 3 de enero de 1990, la dirección del Centro Penitenciario de Cumplimiento de Guadalajara solicitó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se le autorizara a utilizar los medios coercitivos necesarios para obligar a que por la vis compulsiva se realizaran pruebas analíticas y se les proporcionara tratamiento médico a dos internos recluidos en un hospital, quienes se encontraban en huelga de hambre y en situación de salud presumiblemente crítica. La autorización fue emitida por el tribunal en cuestión y los afectados interpusieron los recursos ordinarios pertinentes aduciendo la vulneración al artículo 16 de la Constitución Española. Llegado al amparo el Tribunal determinó, entre los puntos de relevancia para nuestro análisis que:

“[...] La intervención médica forzosa, [...] trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología [...] están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana. [...] Con su huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, [...] colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguista al ejercicio de su derecho de **libertad**³⁵ hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, [...]. Tiene, por consiguiente, el **derecho a la vida**³⁶ un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de **libertad**³⁷ que incluya el derecho a la propia muerte. [...] y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar

³⁵ Negritas en el original

³⁶ Ídem.

³⁷ Ídem.

el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, [...] no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte [...] carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente. [...], la libertad ideológica, [...] no se agota, [...] en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. El art. 16.1 C.E. garantiza [...] la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley [...] entre tales manifestaciones, [...] figura la de expresar libremente lo que se piense. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 [...] aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20 [...] o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1. [...] para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E., es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios [...]»³⁸.

De lo aducido por el tribunal, extraemos en consecuencia, que el derecho a la vida, a juicio del mismo, es un derecho únicamente de índole positiva y por ende no incluye la posibilidad de exigir el respeto a la decisión de no vivir como un derecho subjetivo; cabe además colegir que ante el ejercicio de tal derecho y la responsabilidad de la autoridad administrativa a cargo del centro penitenciario de velar por su salud, resulta válido privilegiar esta última, sin que la tutela realizada de manera forzosa sea estimada como atentatoria a su libertad.

En lo relativo a la libertad ideológica el tribunal concluye que no existe tal vulneración, puesto que los actos de la autoridad responsable no se encaminan a ello, sino únicamente a salvaguardar la vida, que de continuar la huelga de hambre estaría en peligro; deduciendo igualmente, los límites y contenidos del derecho a la libertad religiosa en su componente de libertad ideológica, y su estrecha vinculación con la libertad de expresión, esta última a la que no está vinculado de manera indisoluble, puesto que como afirma la corte no toda manifestación ideológica lo es también de expresión, ni toda expresión puede estimarse al amparo de la libertad ideológica.

³⁸ SENTENCIA 137/1990, de 19 de julio de 1990. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1562#complete_resolucion&completa, accedida el 15 de abril de 2015.

La resolución tuvo disensos, ya que existieron votos particulares, a los que cabe hacer mención. En cuanto al Magistrado Jesús Leguina Villa, el punto central del debate de su voto particular, lo es sin duda, la limitación de derechos fundamentales de que habla la resolución y aplicable a quienes se encuentran internos en un centro penitenciario, atento a los derechos de libertad de los amparistas afirma en razón de los argumentos esgrimidos para autorizar la alimentación forzosa:

“Desde mi punto de vista, ninguno de estos dos motivos es suficiente para forzar la voluntad de los recurrentes de negarse a ser alimentados y recibir asistencia médica. No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial -tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado. La Sentencia niega que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva limite la libertad personal de los recurrentes. Mi opinión es contraria a esta tesis”³⁹.

Opinión que también detenta el diverso Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer⁴⁰ que en lo sustancial en su voto particular sostiene que no coincide con la opinión mayoritaria de que:

“[L]a relación de sujeción especial del [...] interno, frente a la Administración Penitenciaria justificaría la imposición, [...] de una limitación a derechos fundamentales como la que supone la alimentación forzosa, limitación que se reconoce que no sería lícita «si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas». A mi juicio, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria”.

³⁹ Ídem voto particular.

⁴⁰ Voto particular en el recurso de amparo, abogado al Pleno, núm. 443/1990.

Como vemos el punto de debate sobre los alcances de decisión entre la vida y la libertad, especialmente la de decidir sobre la propia vida, no parece quedar del todo resuelto, la pregunta ¿hasta dónde tengo derecho a disponer de mi propia vida? aún flota en el aire sin una respuesta contundente que la resuelva y frente a otros problemas que de ella se derivan, como lo es el límite de los tratamientos médicos, enfrentados con las creencias o con el derecho a una muerte digna e incluso con cuestiones igualmente álgidas como el aborto, en el que no se dispone de la propia vida sino del cuerpo a decir de unos y de la vida del *nasciturus* para otros.

3. 1. 1. 2STC 154/2002, de 18 de julio de 2002

En lo relativo a los límites de los tratamientos médicos, resulta emblemática la resolución dictada por el Tribunal Constitucional en el amparo promovido por los padres de un menor que falleció, habiéndoseles imputado a estos el homicidio del menor con la circunstancia atenuante, de obcecación o estado pasional.

De la narrativa de los hechos se desprende que inicialmente, tanto los padres como el menor, pese a la delicada salud de este último, se negaron a que se le practicara una transfusión de sangre, lo anterior en virtud de que al profesar el credo de los Testigos de Jehová, sus creencias les impedían aceptar ese tipo de tratamientos. Ante la negativa de los padres el centro hospitalario en cuestión, acude a un tribunal y solicita autorización para realizar la transfusión, el tribunal autoriza la misma siempre que sea necesaria en virtud de que peligre la vida del menor, como es el caso, y al pretender realizarla el menor se niega rotundamente a ello rechazándola con terror, “los médicos desistieron de la realización de la transfusión procurando repetidas veces, no obstante, convencer al menor para que la consintiera, cosa que no lograron”⁴¹, pidieron la ayuda de los padres la cual no fue aportada, dudaron acerca de aplicar anestesia para obligarle, pero no lo consideraron ni ética ni médicamente correcto, ya que implicaba riesgos; consecuentemente el menor fue dado de alta voluntaria, los padres consultaron un diverso especialista en otro centro hospitalario que igualmente les insistió en la necesidad de la transfusión a lo que se negaron, trasladándolo a un tercer hospital donde les fue reiterada la necesidad de la transfusión.

Ante el deterioro de la salud del menor, un médico que acudió al domicilio informó al ministerio fiscal competente quién autorizó la transfusión forzosa del menor, autorizando para ello la entrada en el domicilio para que este recibiera la asistencia médica requerida:

“[P]ersonándose [...] en el domicilio del menor, cuando éste estaba ya con un gran deterioro psicofísico [...], procediendo los acusados, una vez más, después de declarar sus convicciones religiosas, a acatar la voluntad del Juzgado, siendo el

⁴¹ STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, Publicada en: BOE núm. 188, de 7 de agosto de 2002, páginas 51 a 63. Antecedentes, inciso b., disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2002-15992, accedida el 16 de abril de 2015.

propio padre del menor quien, tras manifestar su deseo de no luchar contra la Ley, lo bajó a la ambulancia, en la que [...] fue conducido al Hospital de Barbastro, donde llegó en coma profundo, totalmente inconsciente, procediéndose a la realización de la transfusión ordenada judicialmente, sin contar con la voluntad de los acusados quienes, como siempre, no intentaron en ningún momento impedirla una vez había sido ordenada por una voluntad ajena a ellos⁴².

Como consecuencia de la realización extemporánea de la transfusión y pese a que fue trasladado a diverso centro hospitalario, intentando salvar su vida, el menor falleció, estimándose que este desenlace fatal se hubiese evitado, ya que “si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido a corto y a medio plazo una alta posibilidad de supervivencia y, [...], pudiendo llegar a tener, con el pertinente tratamiento apoyado por varias transfusiones sucesivas, una esperanza de curación definitiva de entre el sesenta al ochenta por ciento”⁴³. Si bien el amparo se centra en la cuestión de la culpabilidad o no de los padres, los derechos cuya vulneración invocan, son los de libertad religiosa y a la integridad física y moral, por lo que nos interesa rescatar del mismo el análisis que el tribunal realiza de los límites de la libertad religiosa frente al derecho a la vida, en este caso en especial, los alcances del derecho de los padres y los del menor. En esta tesitura el tribunal considera que:

“La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho [...] a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el art. 16.1 CE, limita sus manifestaciones.[...] Partiendo del genérico reconocimiento [...] de los derechos y libertades que contempla, a favor de “los individuos y las comunidades”, [...] debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto. Confirma este criterio la Ley Orgánica de libertad religiosa, [...] que reconoce tal derecho a “toda persona” [...] el menor ejercitó determinados derechos fundamentales de los que era titular: el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la integridad física. [...] es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y, en su caso, por los órganos judiciales. [...] el valor de la vida, en cuanto bien afectado por la decisión del menor: según hemos declarado, la vida, “en su dimensión objetiva, es ‘un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional’ y ‘supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible’ [...] los efectos previsibles de la decisión del menor: [...] en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida.[...] no hay datos

⁴² Ídem.

⁴³ *Ibídem*.

suficientes de los que pueda concluirse con certeza [...] que el menor fallecido, [...] tuviera la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital, [...] la decisión del menor no vinculaba a los padres respecto de la decisión que ellos, a los efectos ahora considerados, habían de adoptar. [...] la expresada exigencia a los padres de una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa va más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor. En tal sentido, y en el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía al cumplimiento de tales exigencias”⁴⁴.

De donde podemos colegir varias conclusiones, en principio, el tribunal pareciera conceder relevancia a las decisiones tomadas por el menor respecto a su salud y basadas en sus convicciones religiosas, acordes a las manifestadas por sus padres, empero, concluye que no se puede determinar de las actuaciones que dicho menor contara con la madurez requerida para asumir tales determinaciones y que la misma no vinculaba a los padres; no obstante lo anterior, el tribunal considera que la actitud pasiva de los padres deviene en adecuada y que acorde a su derecho a la libertad religiosa ejercido ante los hechos, no les era exigible una actuación activa que permitiera salvar la vida del menor. Luego entonces la libertad religiosa que se ejerce, es la de los padres, no la del menor, con vista a lo concluido por el tribunal, y pese a que hace alusión expresa a la del primero, pero igualmente pareciera perder de vista el derecho a la vida de este.

En consecuencia, el tribunal decide inclinarse por privilegiar la libertad religiosa, pero no la del precitado menor, sino la de sus padres, frente a la vida de este, de la cual, a nuestro juicio, en las circunstancias del caso, eran garantes, al estimar que no se les podía exigir una actuación persuasiva, se decanta pues el tribunal por la primera, frente a la segunda, aunque no lo manifieste de manera expresa, toda vez que una actitud diversa, es claro que pudiera haber salvado la vida del menor, aún en menoscabo de las creencias que esos defienden y que el tribunal constitucional privilegia, pese a que no es de su vida de la que disponen sino de la de su menor hijo.

Esta resolución ha motivado múltiples publicaciones doctrinarias que analizan y cuestionan lo resuelto, Leal Adorna, verbigracia, considera que:

“La decisión del Constitucional otorga la posibilidad a los Testigos de Jehová, padres de menores de edad, de aferrarse a esta sentencia para impedir la trasfusión de sangre de sus hijos, de modo que la situación de éstos es bastante preocupante. Igualmente lo es la de los jueces que, al ser la sentencia del Tribunal Constitucional de obligado cumplimiento, se encuentran en la tesitura de dejar morir al menor (y dormir pensando en la oportunidad de vida negada a los pequeños) u ordenar la trasfusión de sangre, enfrentándose a las acciones penales que los familiares

⁴⁴ *Ibíd*, Fundamentos Jurídicos.

puedan presentar por no ser tenida en cuenta la decisión anteriormente citada”⁴⁵.

En cuanto a la autonomía de las decisiones del menor en la materia, Moreno Antón⁴⁶, ha reflexionado que basados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la legislación vigente y aplicable es dable concluir que:

“La suficiente madurez como criterio determinante del ejercicio del derecho debe relacionarse siempre con la naturaleza e importancia del acto de que se trate, por lo que será precisa su comprobación *ad casum*. Puede haber comportamientos amparados por la libertad religiosa en los que la autonomía del menor sea completa y otros en los que se precisará la tutela o decisión parentales. La naturaleza del bien jurídico afectado, el carácter esencial o vital de la decisión, sus consecuencias irreparables o definitivas, son criterios que pueden limitar la autonomía del menor [...]. En estos supuestos, será precisa la intervención de los titulares de la patria potestad, que adoptarán conjuntamente las decisiones oportunas en el ejercicio de las funciones inherentes a ella y siempre en beneficio del menor, debiéndose acudir al juez en caso de desacuerdo entre los progenitores”.

Muy válida resulta al respecto la pregunta planteada por Corral García⁴⁷, ¿Se habría dado la misma respuesta desde la libertad religiosa, si una niña muere a consecuencia de una ablación de clítoris consentida por la menor y por sus padres porque así lo disponen sus creencias religiosas?

De entrada pensamos que no, pese a que ambos presupuestos se dan con base en la libertad de creencias, parece que no todos los conflictos se presentan bajo un mismo cariz, y mientras se visualizan los tribunales permisivos en unos, se radicalizan en otros, lo cual es entendible a la luz de nuestros esquemas axiológicos, de los que el juzgador, aún el constitucional no puede desproveerse. Así lo plasma Araiza Robles⁴⁸ quién afirma que “no cabe duda que estamos ante un tema de controvertida solución [...] trascendiendo del campo del derecho para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano”.

⁴⁵ LEAL ADORNA, María del Mar, “¿Derecho a la vida o libertad religiosa? Breve comentario a la STC núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002”, *Revista Internauta de la Práctica Jurídica* [en línea], Núm. 12, enero-junio de 2003, Universidad de Valencia, disponible en: http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_juridicos/art.12_13_14/%BFDerecho%20a%20la%20vida%20o%20libertad%20religiosa.htm, accedida el 17 de abril de 2015.

⁴⁶ MORENO, ANTÓN, María, “La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, N.º 15, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2011, pp. 95-124.

⁴⁷ CORRAL GARCÍA, Roxana, STC 154/2002. “La negativa a una transfusión sanguínea a un menor de edad con el resultado de su muerte”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidade Da Coruña, pp. 987-993, disponible en: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2299/1/AD-8-53.pdf>, accedida el 16 de abril de 2015.

⁴⁸ ARAIZA ROBLES, Amelia, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 8 y 9, Madrid, 1995, pp. 117-124.

3.1.2 De la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México

3.1.2.1 Contradicción de tesis 93/2011

La Primera Sala de la Suprema Corte en México ha determinado que en lo relativo a tratamientos médicos existe la obligación de informar al paciente ya que:

“El consentimiento informado es consecuencia necesaria o explicitación de derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, el cual consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. [...] para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención. A través de éste el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; [...]”⁴⁹.

De lo resuelto por la Corte se puede colegir que de antemano reconoce que en materia de tratamientos médicos se ven involucrados tres derechos, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el de libertad de conciencia, y deja al arbitrio del paciente titular de los derechos, el decidir acorde a ello y debidamente informado sobre si se somete o no a determinado tratamiento, con lo que la corte se inclina por dejar la decisión a este en una amplia interpretación de los derechos a que hace alusión, ya que claramente determina que es el paciente el que asume los riesgos de la decisión, y la responsabilidad del médico se reduce a cuestiones de mala *praxis*.

Casamadrid, apunta que devendría en ilicitud el hecho de que el paciente renunciara a la atención médica, la protección de la salud o la vida, ya que “atentaría contra los derechos del Estado, del médico y de la sociedad y, por tanto, ha de entenderse como prohibida por la ley”⁵⁰, y agrega que la delimitación de la libertad religiosa se encuentra dada por dos factores, el primero, es la subordinación de las religiones al estado en lo que atañe a actos jurídicos concretos, pero aclara que no en lo que se refiere a la conciencia en sí misma considerada, el segundo factor es

⁴⁹ CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES. Contradicción de tesis 93/2011. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Circuito. 26 de octubre de 2011. Disidente: José Ramón COSSÍO DÍAZ. Unanimidad de cinco votos respecto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. Registro: 2001271, 1ª Sala, Décima Época TA, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, T 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1a. XLIII/2012 (10a.), Pág. 478.

⁵⁰ CASAMADRID MATA, Octavio, “Objeción de conciencia en el derecho sanitario mexicano”, en: *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: Objeción de conciencia*, UNAM, México, 1998. pp. 215-227.

la supeditación a la ley y al orden público, aclarando el precitado autor que dicho respeto a la ley “no presupone la abjuración de conciencia”⁵¹.

Ruiz Pérez⁵², en lo relativo a lo apuntado en la tesis transcrita, asevera que existen límites para ese consentimiento informado, y que tales límites lo son la preservación de la vida, la protección a terceros afectados, la prevención al suicidio y la preservación deontológica de la profesión médica.

Si bien no encontramos que la corte haya sentado jurisprudencia respecto del conflicto de estos derechos, sí se presentan en la práctica médica cotidiana, y así lo ha denunciado la doctrina, Garduño Espinosa⁵³, por ejemplo, ha publicado casos a los que se ha enfrentado el personal médico del Hospital Infantil de la ciudad de México, en los que los menores han fallecido ante la impotencia de los médicos y sin que exista intervención de la autoridad ministerial a efecto de realizar investigación alguna, lo que nos lleva a concluir que existe una absoluta tolerancia al respecto. Garduño afirma que:

“Legalmente, los menores de 18 años no pueden tomar las decisiones relacionadas con los tratamientos a que han de sujetarse, en caso de algún trastorno de la salud; los padres, como responsables de los menores, deben tomar las decisiones que competan a la vida de sus hijos [...], se supone que los padres actuarán con responsabilidad y raciocinio para decidir siempre en beneficio de los menores. Pero cuando los padres se niegan a que sus hijos reciban algún tratamiento, incluyendo transfusiones, aún a costa de la vida de los hijos, anteponiendo sus [...] creencias religiosas, están cometiendo actos de maleficencia que ocasionan daño al menor, de abuso de la autonomía con la que legalmente cuentan, y están atropellando, literal y gravemente, derechos inalienables de los niños”⁵⁴.

No hay, en consecuencia, criterios jurisprudenciales muy claros respecto a la ponderación que los tribunales constitucionales realizan en estos temas, porque a la luz de las resoluciones del tribunal español, pareciera valorarse más la vida de los presos en huelga de hambre que la de un niño, caso en el que se privilegian los derechos de los padres, restringiendo su ámbito de responsabilidades y en el caso de la corte mexicana, parece decantarse por dejar que cada uno decida, eso sí, informadamente, si desea o no vivir, extremo que no parece ser acorde a lo que los doctrinarios apuntan en la interpretación de los derechos en pugna.

⁵¹ *Ibíd.*, pp. 222 y 223.

⁵² RUIZ PÉREZ, Leobardo C., “Objección de conciencia por motivos religiosos de salud”, en: *Ídem*, pp. 207-214.

⁵³ GARDUÑO ESPINOZA, Armando, et al, “Decisiones de los padres que ponen en peligro a los niños. Una forma frecuente de abuso infantil que debe detenerse”, *Boletín Médico del Hospital Infantil de México*, v. 67, Núm. 3, mayo-junio de 2010, México, pp. 238-247, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmim/v67n3/v67n3a7.pdf>, accedida el 17 de abril de 2015.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 245.

3.2 Derecho a la educación y la libertad religiosa

Los problemas que asocian a la libertad religiosa con el derecho a la educación, no son nada nuevo, para nadie es desconocida la lucha emprendida en México por alcanzar la laicidad en la educación, que se consagra desde la constitución del 17, la armonización de ambos derechos ha revestido una amplia complejidad de la que en este trabajo visualizaremos algunos puntos álgidos y analizaremos algunas posturas de los tribunales en estudio que se relacionan con ambos derechos.

3.2.1 Algunas resoluciones de los Colegiados en México

En el caso de México, se aludirá, primero a dos resoluciones idénticas emitidas por el mismo tribunal Colegiado, en la que se justifica la expulsión de un menor de un centro educativo, en virtud de negarse a participar en ceremonias cívicas, derivado de sus creencias, y en segundo término a diversa resolución, que al igual que las primeras no constituye jurisprudencia, pero que resulta ilustrativa respecto a los parámetros y las oscilaciones en los mismos de la justicia federal en México al respecto. En lo conducente determina:

“Los acuerdos que las autoridades educativas adopten para separar a los alumnos con base en la Ley del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, no violan garantías en su perjuicio porque si por imperativos concernientes a su convicción de conciencia de una fe religiosa se permitiera a los que la profesan apartarse de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de toda la sociedad, equivaldría someter la vigencia de esas normas, a la aprobación del individuo, [...] Así, tales acuerdos apoyados en que el alumno, so pretexto de pertenecer a los “Testigos de Jehová”, omite rendir honores a los símbolos patrios contemplados en la invocada Ley, no trasgreden los artículos 3.º, 14 y 24 constitucionales. El 3.º porque no se está impidiendo en forma absoluta el ingreso a las instituciones educativas, [...] el 14, porque si la educación como garantía individual de los mexicanos, está al margen de toda creencia, dogma o doctrina religiosa, no rige el principio de previa audiencia para que los alumnos sean separados de las escuelas, pues de escucharlos implicaría el absurdo de darles oportunidad de oponerse a las disposiciones reguladoras de la disciplina interna del plantel, bajo argumento de su fe de la secta denominada “Testigos de Jehová”; el 24, porque de conformidad con este artículo las ceremonias o devociones del culto religioso, se circunscriben a los templos o domicilios particulares, de modo que no es admisible que se traduzcan en prácticas externas que trasciendan en el ámbito social del individuo”⁵⁵.

⁵⁵ ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO SE VIOLAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNO DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA. Amparo en revisión 64/90. Yuli Oyuki Pereira Aguilar. 10 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretaria: Silvia Alcocer Enriquez. Y, Amparo en revisión 63/90. Gamaliel Vladimir Polanco Santos. 30 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán GUZMÁN GUZMÁN. Secretaria: Silvia Alcocer

Es sorprendente encontrar que un desatino de este nivel se haya reiterado en dos ocasiones por un tribunal federal mexicano, solo explicable por tratarse del mismo tribunal e integración de este, en ambas tesis, empero, su contenido es contrario a todo el espíritu constitucional mexicano, y así lo entendió el diverso Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, cuando con un viraje toral, en 1996, resolvió sobre la revisión interpuesta en contra de la resolución de un juez de distrito, quién sustentaba su resolución en la tesis antes transcrita. El colegiado determinó la improcedencia del anterior criterio estableciendo entre otras cosas que:

“[...] La tesis referida es insostenible jurídicamente porque el artículo 24 constitucional lo que prohíbe es que los actos de culto, ceremonias o devociones se realicen, como actos colectivos, en lugares distintos de los templos y domicilios particulares, pero ni en el mencionado precepto constitucional ni en ninguna otra disposición legal, prohíbe que las creencias religiosas puedan traducirse en prácticas externas que trasciendan el ámbito social del individuo como tal. Al contrario, el artículo 3.º constitucional consagra a favor de todo individuo la libertad de expresión y expresamente prohíbe que las personas por la manifestación de sus ideas, sean objeto de inquisición judicial y administrativa, salvo que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público, hipótesis en la que tales actos deberían ser determinados y en su caso sancionados a través de un procedimiento judicial”⁵⁶.

En lo relativo a la expulsión de los alumnos, esta última tesis determina que la constitución consagra el derecho de todo niño a recibir la educación gratuita que imparte el estado, y que su expulsión, implica vulneración a ese derecho, agrega además el tribunal que la expulsión “contrario a lo que se sostiene en la sentencia que se revisa y en la tesis que se invoca”⁵⁷, como fundamento de estas, en estos casos si rige el principio de previa audiencia previsto por el artículo 14 constitucional”⁵⁸. Es evidente la trascendencia que tiene la modificación de dicho criterio y que tal rectificación se da, en aras de una adecuada interpretación del texto constitucional, de la que adolece la tesis citada en primer término, que por el contrario, resuelve con clara vulneración a los derechos fundamentales del quejoso; en consecuencia podemos decir que pese a la escasez de resoluciones de la materia y la ausencia casi total de jurisprudencia, el derecho a la libertad religiosa se va edificando en México aunque de manera quizá excesivamente pausada y porque no decirlo aislada.

Enríquez. No. 225683, Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo V, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1990, Pág. 209.

⁵⁶ Amparo en Revisión, 395/96, 26 de junio de 1996, Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito.

⁵⁷ En clara alusión a la tesis antes apuntada.

⁵⁸ Amparo en Revisión, 395/96, 26 de junio de 1996, Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito

3.2.1 Conflictos de la libertad religiosa con otros derechos en los Centros Escolares Españoles

3.2.1.1 El uso de símbolos religiosos en los centros escolares

En este sentido podemos hacer alusión a una resolución del Tribunal Supremo de Justicia de Castilla y León⁵⁹, que nos permite al igual que en los casos citados respecto de México, visualizar la actitud del juzgador frente a las cuestiones ligadas entre la libertad religiosa y la educación. En él, se plantea la negativa de un centro escolar a retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes del colegio. Quienes demandan dicha retirada son padres de familia de tres alumnos, y el tribunal concluye que:

“[L]a presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público en el que se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad vulnera los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 16.1 y 3”⁶⁰.

Entre otros puntos importantes el tribunal concluyó que era pertinente retirar los símbolos religiosos, cuando mediare una petición de los padres de los alumnos, siempre que esta se efectuara con “las más mínimas garantías de seriedad”, con lo cual inferimos que tal retirada sería siempre a petición de parte, y que quedaría a los destinatarios determinar si estimaban que tal petición revestía o no esas llamadas mínimas garantías de seriedad, cuya percepción tiende a ser muy subjetiva, dejándose dichos símbolos en las aulas en las que no hubiese oposición.

El contenido del fallo reviste peculiaridades en sí mismo, ya que evidencia la laicidad del estado español, a la que no le representa obstáculo la existencia de símbolos abiertamente religiosos y representativos de un determinado credo, lo cual contrasta con las posturas sostenidas en este sentido en México, donde resulta impensable que una institución escolar de índole pública, ostente en las aulas u áreas comunes algún símbolo religioso, lo anterior derivado del contenido del propio canon constitucional que nos rige.

En la resolución en estudio según Cañamares Arribas⁶¹:

“[S]e contiene una diferenciación entre el crucifijo como elemento secularizado y como elemento religioso, teniendo consecuencias distintas. Se afirma que si se considera el crucifijo como un elemento desprovisto de toda significación religiosa,

⁵⁹ Sentencia No. 3250, Recurso de Apelación 0000257/2009, SOBRE EDUCACIÓN Y UNIVERSIDADES, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo, disponible en: http://www.stecyl.es/juridica/091214_sentencia_TSJ_CyL.pdf, accedida el 18 de abril de 2015.

⁶⁰ Ídem

⁶¹ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “Símbolos religiosos en un estado democrático y plural”, *Revista de Estudios Jurídicos* [En línea], núm. 10/2010 (Segunda Época), pp. 1-19, disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/538/480>, accedida el 19 de abril de 2015.

su colocación, mantenimiento o retirada puede analizarse como una actuación de gestión del centro educativo, de una acción netamente material, no de naturaleza docente ni de gestión económica. Inversamente, si se admite la trascendencia religiosa y/o cultural que tiene todo símbolo religioso y el crucifijo en concreto, la decisión que sobre los mismos se tome debe valorar también sus consecuencias e implicaciones pedagógicas”.

3.2.1.2 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009⁶²

Esta resolución, representa un problema frecuente en los centros escolares, no solo de España, en lo referente a la negativa a cursar determinadas materias por colisionar con sus creencias; en la especie, se trata de la asignatura de educación para la ciudadanía y derechos humanos, respecto de la cual los padres piden la exención para su hijo de cursar dicha materia, en virtud de que colisiona con sus creencias, e igualmente se le exima de ser evaluado en la misma sin consecuencias en su avance escolar y egreso. El procedimiento ante el Tribunal Supremo se deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por una Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, en marzo de 2008, en virtud de la cual se reconoce el derecho de los demandantes a ejercer la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la Ciudadanía y declarando que su hijo no debe cursar dicha asignatura, quedando exento de ser evaluado de la misma”⁶³.

El recurrente basa su impugnación en la “infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia por errónea apreciación de los Derechos Fundamentales reconocidos en los artículos 16.1º y 27.3º, en relación con el Derecho Constitucional a la Objeción de Conciencia del artículo 30.1, todos de la Constitución”⁶⁴.

El tribunal determina en lo conducente que:

“[L]a existencia de la materia Educación para la Ciudadanía es ajustada a derecho, pues no es correcto sostener, [...], que el Estado no tenga nada que decir sobre la educación de los menores, ni quepa ninguna transmisión de valores a través del sistema educativo. [...] La sentencia impugnada, [...] no hace ningún reproche concreto al contenido de la materia Educación para la Ciudadanía, sino que se limita a afirmar que no se ha suministrado a los padres información sobre sus contenidos y que éstos tienen un alto grado de indefinición. Esto es inexacto, porque los reglamentos estatales y autonómicos donde se hace el diseño de la mencionada materia han sido objeto de publicación oficial. [...] dado que ese único reproche carece de fundamento, no es preciso entrar a examinar los

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Nº de Recurso: 905/2008, Recurso de Casación.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ *Ibíd*, antecedente segundo.

contenidos concretos de la materia, [...] La conclusión de todo lo expuesto es que el deber jurídico de cursar la materia Educación para la Ciudadanía es un deber jurídico válido. [...]”.

En lo relativo a la posible objeción de conciencia el tribunal concluye que del contenido de la constitución española únicamente se desprende una causa de objeción de conciencia y esta tiene relación con el servicio militar, y añade que la constitución no contiene un derecho de alcance generalizado hacia la objeción de conciencia, ya que si el legislador quisiera darle esta connotación no la hubiese limitado a la primera; derecho que conforme al análisis que realiza el tribunal, tampoco se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; sin desconocer el primero mencionado que existen circunstancias especiales que permiten eximirse del cumplimiento de un deber jurídico válido. Añade además que:

“[E]l constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público. En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, se alza el mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general del art. 9.1 CE: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”⁶⁵.

El tribunal realiza un profundo análisis de los alcances del derecho a la objeción de conciencia y del contenido y límites de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 16 de la Constitución Española, y concluye acertadamente a nuestro juicio que de la carta fundamental no puede desprenderse un derecho de tal amplitud que permita a los particulares extender su objeción a cualquier circunstancia incluidos los programas escolares, máxime cuando estos carecen de relación alguna con cuestiones religiosas.

Existen múltiples resoluciones similares en cuanto a sus cuestionamientos en las que los tribunales españoles han reiterado los criterios apuntados, es claro que un estado de derecho no puede extender la libertad religiosa al grado de permitir que cada uno determine los alcances del mismo y cuáles son los componentes que deben incidir en él.

Estimamos que tales criterios se han ajustado a derecho y que el sistema educativo nacional, tampoco puede estar ciñéndose a la opinión individual, aun cuando esta se pretenda sustentar en la libertad de conciencia, ya que existen parámetros incluso internacionales que determinan los perfiles de egreso de los diferentes niveles educativos que no pueden ajustarse al capricho o arbitrariedad de cada justiciable y su sistema personal axiológico. Es por ello que con base en los derechos constitucionales que sustentan a la libertad religiosa, solo es posible eximir

⁶⁵ *Ibíd*, fundamentos jurídicos séptimo y octavo.

de cursar a los alumnos aquellas materias directa e inmediatamente encaminadas a enseñanzas de índole religiosa que colisionen con las propias.

3.3 Ejercicio de los derechos políticos en colisión con la libertad religiosa

Es esta una problemática que se ha presentado en mucha mayor magnitud en México en virtud de las prohibiciones que perviven hacia los ministros de culto en la materia y que han generado múltiples pronunciamientos de los referidos tribunales que han derivado incluso en la nulidad de procesos electorales. Aludiremos a una de las resoluciones que en este sentido ha emitido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en México y las Salas Regionales, en la especie se trata de la emitida por la Sala Regional Toluca, en el Expediente ST-JRC-15/2008⁶⁶, relativa a la intervención de ministros de culto específicamente católicos que el día de la elección en las celebraciones religiosas arengaron a sus fieles a votar por un partido político en concreto, que obtuvo el triunfo electoral, con lo que inconforme la coalición contendiente, interpuso la respectiva nulidad que fue desestimada por el tribunal electoral competente, en virtud de no encontrar hechos a su juicio violatorios del artículo 130 constitucional, estimando que no se demostraron las irregularidades graves a que se contrae la ley de la materia, ni que los ministros de culto sí habían influenciado la elección. En el fallo entre otras consideraciones el tribunal estableció que:

“[S]e atiende como “irregularidades graves”, todos aquellos actos contrarios a la ley, que produzcan consecuencias jurídicas o repercusiones en el resultado de la votación y que generen incertidumbre respecto de su realización, las cuales deben estar apoyadas con los elementos probatorios idóneos y conducentes. Y precisamente esa irregularidad grave, no se encuentra plenamente satisfecha en el caso que nos ocupa, [...] es incuestionable que, si un ministro de culto influye en el ánimo del electorado, por haber llevado a cabo actos de proselitismo, y precisamente el día de la jornada electoral, sí constituye una grave irregularidad; pero para probar lo anterior, deben existir medios de convicción que ninguna duda generen respecto a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se haya ejecutado esa conducta, siendo tales condiciones las que precisamente no se acreditan en el caso que nos ocupa”⁶⁷.

Inconforme el recurrente acudió a la Sala Regional que en lo sustancial resolvió:

⁶⁶ Expediente ST-JRC-15/2008, integrado con motivo del juicio de revisión constitucional electoral promovido por la Coalición “Más por Hidalgo”, en contra de la sentencia de fecha primero de diciembre de dos mil ocho, emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, en el juicio de inconformidad registrado bajo el número de expediente JIN-84-CMPH-022/2008, disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/IIIobservatorio/archivos/temaI_nulidadC4.pdf, accedida el 20 de abril de 2015.

⁶⁷ Ídem.

“[E]s clara la intención del legislador constitucional, consistente en que los ministros de culto religioso se abstengan de realizar actos de proselitismo político, toda vez que, la regulación política de la vida pública corre por cuenta exclusiva del Estado, de ahí la aludida prohibición. [...] la proscripción establecida en la Constitución de abstenerse de realizar actos de proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna, es en función al principio de separación Iglesia-Estado. [...] si un ministro de culto religioso realiza actos de proselitismo a favor o en contra de un candidato, partido, asociación política, desde luego que violaría de manera directa el artículo 130 constitucional; sin embargo, para que tal violación tenga efectos en una contienda electoral, es menester que se trastoquen los principios constitucionales y legales que se encuentran establecidos en la propia constitución que sirven de sustento para considerar la validez de una elección. [...] tomando en consideración los elementos probatorios aportados por la actora y los que este órgano jurisdiccional se allegó, además de los que invocó como hechos públicos y notorios, se concluye que resultan suficientes para demostrar que los ministros de culto religioso, el día de la jornada electoral [...] indebidamente invitaron a los ciudadanos presentes a votar por un candidato en particular, lo que resulta contrario al principio de separación Iglesia-Estado previsto en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,[...] para determinar el grado de afectación que la irregularidad advertida tuvo en el proceso electoral municipal, se debe de tener en cuenta lo siguiente: En el Municipio de Zimapan, Hidalgo, el 90% noventa por ciento de la población practica la religión católica. De ahí que es probable que el actuar irregular de los ministros de culto religioso que pertenecen precisamente a la Iglesia Católica, haya tenido un impacto muy importante en la población”⁶⁸.

La sala en los términos de los resolutivos primero y segundo de la sentencia, dejó sin efecto la resolución impugnada y decretó la nulidad de la elección, dándose igualmente vista a la Secretaría de Gobernación de los hechos materia de su competencia, pero la misma no estimó pertinente en los términos del expediente DN/SN/DI.01/2009, establecer sanciones a los referidos ministros, aduciendo que “en la resolución al procedimiento administrativo se destacó que según el juicio de revisión constitucional electoral ST-JRC-15/2008, los sacerdotes no participaron en modo alguno, y no tuvieron oportunidad para desvirtuar los hechos que se les imputaban”⁶⁹.

Deviene en importante la resolución, en principio porque realiza un análisis acucioso de los agravios hechos valer y de las omisiones en materia de valoración de pruebas en que incurre la autoridad responsable, en este caso el tribunal electoral estatal, igualmente establece parámetros para la determinación de las violaciones

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Véase: DOMÍNGUEZ NARVÁEZ, Lucila Eugenia, *Expresiones de ministros de culto en materia político electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, p. 29.

constitucionales invocadas, debiendo resaltarse que pese a existir una prohibición constitucional expresa, ello no impide que con frecuencia se actualicen supuestos como el analizado, que en muy pocas ocasiones han conllevado la nulidad de la elección.

En otro orden de ideas, en materia de símbolos religiosos, las autoridades electorales han llevado las limitantes en la materia a extremos tales, que un partido político fue sancionado, porque uno de sus candidatos en 1999 se persignó frente a una imagen de culto, por lo cual el partido fue sancionado por el desaparecido Instituto Federal Electoral, con base en una disposición, que como evoca González Oropeza⁷⁰, determinaba la abstención de utilizar los símbolos religiosos, pero impugnada la medida el tribunal electoral determinó que tal acto era únicamente una manifestación de sus creencias que “no debe ser objeto de reproche, al margen de realizarse privada o públicamente, por ser un acto volitivo de la persona que denota su preferencia por cierta religión”⁷¹.

Esta problemática tan frecuente en los tribunales mexicanos no encuentra símil en los españoles, habida cuenta que en España la legislación no reviste las mismas particularidades, ni existen limitaciones constitucionales como en la carta fundamental mexicana, ni para los ministros de culto, ni para los candidatos o partidos. Empero, los problemas que se presentan frente al uso cotidiano de algunos símbolos religiosos tampoco le son ajenos.

En España han existido conflictos por la vestimenta que como expresión de su religiosidad utilizan algunos credos, haremos alusión a una sentencia del Tribunal Supremo, en el que resuelve el recurso de casación 4118/2011 interpuesto por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia, en contra de la Sentencia de la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de junio de 2011, el fondo del asunto se deriva de una normativa de dicho lugar, en la que establece una prohibición de acceder a los edificios municipales, entre otras cosas portando el velo, y es particularmente contra esta que se inicia la acción procesal interpuesta. El Tribunal Supremo, si bien no se entró al fondo del conflicto el Tribunal Constitucional patentizó lo que claramente contiene la Constitución Española, no se pueden limitar los derechos fundamentales por una simple ordenanza. Así, determinó que:

“[L]a prohibición del uso del velo integral en la ordenanza no es algo simplemente consecuencial, derivado de una prohibición inespecífica de atuendos que oculten el rostro, sino que, no sólo tiene singularidad propia en la ordenanza, al referirse expresamente a ella, y como primero de los atuendos aludidos en la

⁷⁰ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y BÁEZ SILVA, Carlos, “Utilización de símbolos expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en la propaganda de los partidos y agrupaciones políticas nacionales”, *Justicia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2010, pp. 63-128.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 84.

prohibición, sino que en la propia génesis de la modificación ha sido precisamente el velo integral y el contraste cultural que el mismo plantea en el ámbito del Municipio de Lleida y su proclamada apreciación de lo que se considera que representa desde la posición de la mujer, elemento clave determinante de la modificación. [...] no puede extraerse la consecuencia de que el Ayuntamiento, pese a la inexistencia de Ley, pueda por sí mismo establecer limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental en los espacios municipales, siendo ahí donde deben entrar en juego el análisis del derecho de libertad religiosa (art. 16 CE) y el de los límites de su ejercicio. En definitiva, el paso desde un principio de vinculación positiva de las Ordenanzas municipales a la Ley, [...], si la Constitución exige para poder limitar el ejercicio de un derecho fundamental (como lo es el de libertad religiosa, del art. 16 CE) la existencia de una ley [...], no se atiene a ese principio de vinculación negativa una Ordenanza que directamente prescinde de la exigencia del art. 53 CE, arrogándose la potestad de regular lo que la Constitución reserva a la Ley”.

4. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Son muchos los conflictos que se dan a la luz de la convivencia social en el ejercicio de los derechos; en principio, estimamos que sí existe colisión entre los derechos fundamentales y que la misma presenta retos en el día a día del juzgador frente a los justiciables.

Así, desde la perspectiva de los baremos que el juzgador debe tomar en consideración ante la colisión de estos, concluimos que el factor clave indudablemente lo es la ponderación, es evidente que los tribunales constitucionales analizados se decantan por ella y la han ido edificando bajo las premisas que la propia doctrina. Analizada a *grosso* modo en el presente trabajo, ha erigido y que aluden a varios sub-principios esenciales como son la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que son los que permiten ante el enfrentamiento de derechos del mismo rango, determinar cual deberá privilegiarse en el caso concreto *subjúdice*.

En lo relativo a la construcción de los conceptos que le son inherentes, encontramos que la libertad religiosa puede ser concebida tanto como derecho fundamental de ejercicio individual como colectivo, en el que tienen cabida un cúmulo de ideas cuyo desarrollo intelectual nos lleva a creer o no en un ser supremo, y en el primer caso a establecer interrelaciones con un determinado credo y participar en los ritos inherentes al mismo, acotado por el orden constitucional cuando afecta el interés público y los derechos de terceros.

Acorde a lo anterior, el derecho a la libertad religiosa y sus componentes se reflejan en tres derechos distintos como lo son indudablemente, libertad religiosa *strictu sensu*, libertad ideológica, y libertad de culto; el primero se sustenta en su enfoque restringido a la facultad del sujeto de creer o no hacerlo y de poder exteriorizar sus creencias tanto individual como colectivamente, para lo cual se vale de la libertad ideológica, cuyo principal componente lo son los juicios axiológicos que el propio sujeto titular del derecho realiza ante las decisiones que implican

cuestiones éticas y, finalmente, la libertad de culto como la han concebido tanto la doctrina como la jurisprudencia, se ve reflejada esencialmente en los ritos que se efectúan en el desempeño de pertenencia a una determinada confesión religiosa por lo que su práctica y ejercicio es de índole colectiva.

En este esquema, ante un derecho que por sus connotaciones particulares colisiona frecuentemente con otros derechos del mismo rango fundamental, como lo es la libertad religiosa, es evidente que la cimentación jurisdiccional reviste gran importancia para la adecuada resolución de tales conflictos y la debida ponderación y protección de los derechos en colisión evitando su debilitamiento o vulneración y de lo analizado podemos patentizar que tal construcción se da mucho más abundantemente por el Tribunal Constitucional Español que por la Suprema Corte en México y en ambos tribunales constitucionales encontramos decisiones que la doctrina pone en tela de juicio, de donde inferimos que la resolución del enfrentamiento entre derechos fundamentales no es una tarea sencilla y el operador judicial constitucional carece de recetas mágicas para resolver de manera incuestionable cada uno de ellos, en particular cuando se trata de derechos que tienen íntima relación con la espiritualidad y los procesos internos.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliohemerográficas

ADAME GODDARD, Jorge, “El proyecto de reformas al artículo 24 constitucional sobre libertad religiosa”, en: *Reforma al 24 constitucional*. Cuatro enfoques, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 2012, pp. 14-24

ALEXY, Robert, “la fórmula de peso”, en: AAVV, Carbonell Miguel (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, pp. 13-42

ALDUNATE Eduardo, “La colisión de derechos fundamentales”, *Revista Derecho y Humanidades*, No. 11, 2005, pp. 69-78.

ARAIZA ROBLES, Amelia, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 8 y 9, Madrid, 1995, pp. 117-124

BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, “Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación” *Revista Jurídica [en línea]*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pp. 19-52, disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/1-colision-derechos.pdf>

BERNAL PULIDO, Carlos, “Voces en derechos humanos. Término Proporcionalidad” en; AAVV, *Diccionario Iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, Universidad de Alcalá, 2011, disponible en: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_public/view/114

BENÍTEZ HURTADO, Jorge Alonso, “Derecho humano a la libertad de

religión”, *Cognitio Juris*, año I, No. 2, João Pessoa agosto de 2011, disponible en: <http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/03.html>

BURGUETE GARCÍA, Miguel Ángel, “La necesidad de regular de manera específica la libertad de conciencia en México (El reconocimiento legal de la objeción de conciencia)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 29, México, 2010, pp. 71-88.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “Símbolos religiosos en un estado democrático y plural”, *Revista de Estudios Jurídicos [En línea]*, núm. 10/2010 (Segunda Época), pp. 1-19, disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/538/480>

CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Los derechos humanos y su protección*, 2ª. Ed., Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008.

CASAMDRID MATA, Octavio, “Objeción de conciencia en el derecho sanitario mexicano”, en: *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: Objeción de conciencia*, UNAM, México, 1998. pp. 215-227.

CORRAL GARCÍA, Roxana, STC 154/2002. “La negativa a una transfusión sanguínea a un menor de edad con el resultado de su muerte”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidade Da Coruña*, pp. 987- 993, disponible en: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2299/1/AD-8-53.pdf>

COSSÍO VILLEGAS, José Ramón, “Estado laico y libertad religiosa”, disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/jrcossio/sites/default/files/articulos/prt200813.pdf>

DANIELS, Norman, *Justice, health and healthcare*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 1985.

DOMÍNGUEZ NARVÁEZ, Lucila Eugenia, *Expresiones de ministros de culto en materia político electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, p. 29

FERRINI, Contardo, *Manuale di pandette*, Libreria, 3ª. Ed., Milán, 1908, p. 50

GARDUÑO ESPINOZA, Armando, et al, “Decisiones de los padres que ponen en peligro a los niños. Una forma frecuente de abuso infantil que debe detenerse”, *Boletín Médico del Hospital Infantil de México*, v. 67, Núm. 3, mayo-junio de 2010, México, pp. 238-247 disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmim/v67n3/v67n3a7.pdf>

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Báez Silva, Carlos, “Utilización de símbolos expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en la propaganda de los partidos y agrupaciones políticas nacionales”, *Justicia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, 2010, pp. 63-128.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Susana, “La racionalidad y la razonabilidad en las decisiones judiciales (Distinguir para comprender)”, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Investigaciones*, disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/>

[investigaciones/pdf/la_racionalidad_y_larazonabilidadenlasresoluciones.pdf](#)

LEAL ADORNA, María del Mar, “¿Derecho a la vida o libertad religiosa? Breve comentario a la STC núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002”, Revista Internauta de la Práctica Jurídica [en línea], Núm. 12, enero-junio 2003, Universidad de Valencia, disponible en: http://www.uv.es/ajv/art_jcos/artjuridicos/art.12_13_14/%BFDerecho%20a%20la%20vida%20%20libertad%20religiosa.htm

LÓPEZ BERENGUER, José, “La colisión de Derechos”, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, disponible en: revistas.um.es/analesumderecho/articledownload/103481/98451

MORENO, ANTÓN, María, “La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario”, Anuario de la Facultad de Derecho, No. 15, Universidad Autónoma de Madrid, 2011, pp. 95-124

PRIORA, Juan Carlos, “Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos (perspectiva histórica-bíblica)”, Revista Enfoques, vol. 14, núm. 1, Universidad Adventista del Plata, Buenos Aires, enero – dic de 2002, pp. 39-56, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.Oa?id=25914106>

ROA ROA, Jorge Ernesto, El derecho a la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

ROCA TRÍAS, Encarnación, “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, Conferencia “Trilateral” Italia/ Portugal/España, Roma, octubre de 2013, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>

RUIZ PÉREZ, Leobardo C., “Objeción de conciencia por motivos religiosos de salud”, en: Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: Objeción de conciencia, UNAM, México, 1998. pp. 207-214

TAFOYA HERNÁNDEZ, José Guadalupe, “La libertad de conciencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 9, México, 2001, pp. 349-362

Jurisdiccionales y legislativas

Amparo en revisión 64/90.

Amparo en revisión 63/90

Amparo en Revisión, 395/96, 26 de junio de 1996, Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE

LOS PACIENTES. Contradicción de tesis 93/2011. Suscitada entre el 1.^{er} Tribunal Colegiado en Materia Civil del 1.^{er} Circuito y el Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del 10.^o Circuito. 26 de octubre de 2011. No. 2001271, 1.^a Sala, 10.^a Época TA, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, agosto 2012, T. 1, Materia Constitucional, Tesis: XLIII/2012, Pág. 478.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución de la República Española.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4.^o DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, A R 173/2008, 9.^a Época Registro 169316, 1.^a Sala, TA, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. XXVIII, Julio de 2008, Materia: Constitucional, Administrativa, LXV/2008, Pág. 457.

ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO SE VIOLAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNO DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA. N.^o 225683, Tribunales Colegiados de Circuito. 8.^a Época. Semanario Judicial de la Federación. T V, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1990, Pág. 209.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

STC 11/1981 FJ7, de 8 de abril de 1981, BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981.

SENTENCIA 51/2008, 14 de abril de 2008, Sala 2a., BOE núm. 117, de 14 de mayo de 2008.

SENTENCIA 137/1990, 19 de julio de 1990.

STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, Publicada en: BOE núm. 188, de 7 de agosto de 2002.

TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS. SUS ELEMENTOS. 9.^a Época, No. 177124, Tribunales Colegiados de Circuito, TA Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.A.60 K, Pá. 1579.

T.S.J. Murcia Sala CON/AD, SENTENCIA: 00552/2009, Recurso 487/2008, Sentencia n.^o 552/09.

STS de 11 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso,-Administrativo, N^o de Recurso: 905/2008, Recurso de Casación.

ST-JRC-15/2008, juicio de revisión constitucional electoral disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/IIIobservatorio/archivos/temaI_nulidadC4.pdf